

I. Introdução

O tema proposto para exposição, pedofilia, interessa a toda a sociedade atual por ter, na última década do século XX, emergido de um passado distante para se propagar por todas as direções, especialmente devido à democratização dos meios de comunicação e à facilidade da veiculação das notícias, não mais se mantendo em grupos e segmentos contidos.

A partir da exposição pública de casos de pedofilia envolvendo médicos, sacerdotes e professores, cidadãos de comportamento social e profissional “acima de qualquer suspeita”, voltaram-se os cientistas comportamentais, dentre eles os juristas, para o estudo dessa prática, cujas vítimas são crianças e adolescentes.

A publicidade, juntamente com a intensa participação dos grupos de proteção, parece ter descoberto apenas a ponta de um novelo, no qual se envolve sexualidade, educação, ética, usos e costumes, religião, tudo coroado pela repressão do Estado via justiça penal.

É nesse terreno minado de preconceitos e distorcidas visões de mundo que nós, juristas, debruçamos-nos na tentativa de sistematizar o tema e aplicar a repressão adequada e efetiva para impedir as agressões ao corpo e à alma de quem mal começou a viver. Essas agressões quase sempre resultam em profundas seqüelas em personalidades ainda não definidas, razão pela qual é classificada a pedofilia, no Brasil, como crime hediondo, segundo a Lei 8.072/90.

No momento em que o mundo inteiro se debruça em prol da proteção dos direitos humanos, ponto estratégico para a construção da



democracia, debate a sociedade as ações adequadas no combate à criminalidade. E, embora não se possa falar em crime maior ou menor, não se olvida que o potencial ofensivo da pedofilia é de grande intensidade. Afinal, macula esse odioso delito a reserva de contingente da geração do amanhã.

Na atualidade, o problema da pedofilia eclodiu não apenas pela ação da mídia e pelo encorajamento a denúncias pelas vítimas, mas também pela devastadora proliferação da prostituição infantil, resultante, dentre outras causas, da pobreza. O problema é complexo, pois engloba causas históricas, razões sociais e econômicas, enquanto enseja a formação de uma vasta rede de conexão, envolvendo policiais, motoristas de táxi, gerentes de hotéis, enfim, todo o segmento de turismo sexual voltado para a corrupção de menores.

Relatos históricos de culturas antigas, porém, evidenciam datar o relacionamento sexual com infantes e, entre pessoas do mesmo sexo, da própria existência humana, sendo praticado pelos mais variados povos, com tolerância ou mesmo admiração, até a era judaico-cristã. Essas relações eram conectadas com cerimônias de iniciação sexual, magia, crença e Medicina.

No antigo Egito, há relatos de envolvimento entre faraós e infantes submetidos aos caprichos sexuais dos poderosos.

Na Grécia antiga, cabia ao chefe da família conduzir os jovens à iniciação sexual, desenvolvendo-se, a partir daí, o hábito da homossexualidade e da pedofilia.

A sociedade romana colocou o pater familias no comando absoluto da família, abrangendo a todos, responsabilizando-se, inclusive, pela iniciação sexual do filius.



A prática do sexo entre o pater familias e o filius estava inteiramente fora do controle do Estado, pois tinha o primeiro poder de vida e de morte sobre o segundo, agindo como verdadeiro dominus. Assim estava escrito na Lei das XII Tábuas (450-451 a. C.), reconhecimento que vigorou até Constantino, no ano de 337 d. C.

A história do mundo árabe e do mundo oriental também registra a prática de sexo entre adultos e crianças em diversas passagens. Basta lembrar a história dos samurais com suas jovens amantes, mantendo-as como tal até a idade adulta, quando lhes era permitida a emancipação.

Na Idade Média inicia-se, na Europa, um intenso combate à sodomia que, dentre suas variações, inclui o gosto pela prática sexual com crianças.

A partir de então, recolheu-se a prática ao silencioso mundo, onde os mais fortes, subjuguam os mais frágeis pelo temor ou pelo dinheiro. Não se sabe a real extensão de tais abusos, senão por retalhos da história da prostituição infantil, já na era da revolução industrial e pelos contos românticos e sodômicos que a literatura difundiu.

Na atualidade, o termo PEDOFILIA significa distúrbio de conduta sexual, com desejo compulsivo de um adulto por crianças ou adolescentes, podendo ter característica homossexual ou heterossexual.

Três causas principais são apontadas no estudo da pedofilia:

- sexualidade reprimida;
- pobreza e má-distribuição de renda; e
- desvios de personalidade de origem psicológica.

Com referência à repressão sexual, a prova mais evidente está

nos escândalos sexuais envolvendo padres católicos obrigados ao celibato. A Igreja, durante décadas, manteve-se discreta em relação a denúncias de abusos sexuais envolvendo seus membros, praticados quase com exclusividade contra menores. Entretanto, com a sucessão de escândalos, o Vaticano foi obrigado a se manifestar, sinalizando o Papa João Paulo II que a questão será enfrentada pela Igreja.

Não resta dúvida de que a prática da pedofilia por representantes clericais tem raízes no celibato e na posição de destaque ocupada pelos padres na sociedade, a desencorajar a denúncia, enquanto leva ao descrédito o denunciante. Afinal, é difícil acreditar que um padre possa cometer tão grave crime. Assim, mais uma vez, o silêncio e o preconceito deixam a prática delitiva no falso mundo das aparências.

A segunda causa que leva à pedofilia encontra-se na pouca idade em que crianças, principalmente em países subdesenvolvidos, mergulham na prostituição, trocando a escola e as brincadeiras infantis por práticas libidinosas que lhes rendem algum dinheiro para sobreviver. A pobreza ocasiona muitas vítimas, mas as mais atingidas são as crianças.

A terceira causa e a mais grave delas, pelo anonimato, pela ausência de informação e pelo grau de periculosidade, está no campo dos desvios de personalidade, no proceder de fronteirios que se apresentam, aparentemente, dentro da mais absoluta correção, mantendo em segredo um mundo povoado de abominável comportamento.

Esses sociopatas têm hoje grande oportunidade de expandir os seus instintos, seja pelo incentivo de uma sociedade voltada para o sexo e para o prazer, seja pela facilidade de praticar a pedofilia das mais diversas formas: fotografias, cinema, internet, telefone, enfim, com a utilização das infovias que os mantêm em completo anonimato, ao tempo em que “viajam” pelo planeta, com o prazer de domínio absoluto no seu mundo

subterrâneo.

II. Legislação Brasileira

A Constituição de 1988, estruturada dentro de uma concepção moderna, deixou de ser um diploma político para ser um pacto de cidadania, preocupando-se com os direitos humanos em todas as dimensões.

Em relação à infância, o legislador constitucional filiou-se a DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL, prevista na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, à qual aderiu o Brasil pelo Decreto-Legislativo 28/1990. Esse decreto obriga a proteção das crianças e dos adolescentes, evitando que sofram as conseqüências das injustiças social, econômica e jurídica.

O primeiro e único diploma de regência efetiva sobre o tema, em nível infraconstitucional, é o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90 –, espécie de instrumental de efetivação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, que obrigou o Estado a priorizar os investimentos na condução das suas políticas públicas (art. 226, § 8º, CF/88).

O Estatuto e a legislação penal, alinhados entre si, propõem prevenção e repressão às práticas sexuais criminosas contra crianças e adolescentes, intitulando tais práticas de PEDOFILIA.

A genérica nomenclatura abriga um leque de delitos, alguns bem antigos, como estupro, atentado violento ao pudor, corrupção de menores etc, e outros mais modernos, como publicações ou fotografias de cenas de sexo ou imagens pornográficas de crianças e de adolescentes, dentre outros.

Entretanto, é muito pobre a legislação brasileira na

criminalização de condutas reprováveis e passíveis de serem consideradas práticas pedófilas, existindo praticamente um tipo único, no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, delito esse punido com pena de reclusão de um a quatro anos.

O referido tipo está assim descrito:

Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

O sujeito ativo desse crime é toda e qualquer pessoa que, de qualquer forma, contribua para a ação descrita, seja o fotógrafo, o editor, o proprietário da revista, do jornal etc – visto ser crime de dano, independe do resultado –, pois a mera conduta já realiza o tipo.

A pedofilia, pela Lei 8.072/90, é considerada crime hediondo, o que determina rigor absoluto para o acusado desse tipo, que, sem direito a fiança ou liberdade provisória, responde ao processo preso em regime fechado e tem de cumprir a pena integralmente.

A doutrina jurídica traça alguns aspectos controvertidos na apuração do crime do art. 241 do ECA. Dentre eles destaca-se a questão do elemento subjetivo do sujeito ativo, visto inexistir a forma culposa, o que dificulta as investigações, porque o dolo não se apresenta evidenciado em muitas situações. Assim, como o delito exige sempre a menoridade do sujeito passivo, aquele que publica fotos eróticas, por exemplo, livra-se da repressão ao afirmar ignorância da menoridade da vítima.

Outro aspecto a ensejar dificuldade nas averiguações reside na identificação do computador de onde são divulgadas fotos infantis. Quando se trata de máquina usada em residência não há problema, mas quando se trata de computadores de empresas, de órgãos públicos, ou de lugares públicos, com livre acesso a pessoas diversas, a atividade investigatória fica dificultada. Daí a preocupação dos responsáveis pelos



estabelecimentos e pelos computadores, em munir os usuários de senha de acesso.

A expressão PUBLICAR, usada pelo legislador no art. 241 do ECA, tem ensejado questionamentos em torno da necessidade do corpo de delito para a comprovação da materialidade do crime.

A interpretação jurisprudencial ainda está oscilante, mas o Supremo Tribunal Federal liderou uma moderníssima posição no julgamento do HC 76.689/98, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence. Considerou a Corte Maior o tipo do art. 241 do ECA norma aberta, de tal forma que, para ser realizado, é bastante o núcleo da ação, exigindo-se apenas idoneidade técnica para a difusão da imagem.

Do julgado destaque, no voto do relator, a seguinte observação:

A invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo.

A decisão do Supremo é de grande importância porque desencoraja posições extremadas, provocadas por uma literal interpretação do texto, como o fez o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no HC 1.916/2000, julgado na 6ª Câmara Criminal, em 27/07/2000. A decisão determinou o trancamento da ação penal intentada pelo Ministério Público contra várias pessoas, às quais se imputava transmissão de fotografias pornográficas de crianças e adolescentes, via internet. Para o Tribunal, faltou a prova da publicação em documento concreto e palpável, única forma de ser ela efetivada. Afinal, o crime não é a divulgação, mas a publicação, comprovada materialmente.

Sobre esse aspecto, leciona Damásio de Jesus que o tipo do art. 241 do Estatuto realiza-se com a simples divulgação em SITES, via internet, residindo, nesse fato, o núcleo da norma penal incriminadora –



PUBLICAR. Trata o professor ao significado do referido verbo que, na visão de Nelson Hungria, é o mesmo que tornar público, permitir o acesso ao público, independentemente do processo de publicação.

O certo é que a timidez do legislador brasileiro deixa perplexa a sociedade pela dificuldade que tem o Estado de punir os pedófilos, diante de absoluta falta de instrumental legislativo. Enquanto isso, não mais se ignora a instalação, no Brasil, de uma indústria que explora a pedofilia, rendendo vultosas somas.

Por mero acaso, quando a polícia do Paraná investigava pirataria em computadores, descobriu portentosa rede de pedofilia no Estado, com reflexos em outras unidades da Federação, a demonstrar que a agressão sexual às crianças, via internet, como acontece nos países mais adiantados, instalou-se também no solo brasileiro, onde já estão chegando as quadrilhas, organizadas em redes espreiadas por todo o planeta.

A internet alavancou a prática da pedofilia, o que levou a Itália a criar o primeiro portal antipedofilia, no qual estão centralizadas as informações de combate à pornografia infantil.

III. Projetos de Lei

Tramitam pelo Congresso Nacional nada menos que seis projetos de lei em torno da pedofilia, buscando dar à justiça brasileira maior ação no combate a práticas sexuais envolvendo crianças.

O Projeto 3.383, de 1997, acrescenta um parágrafo ao artigo 241 do ECA, Lei 8.069/90, para tipificar a ação de colocar, à disposição de criança e de adolescente, material com descrição ou ilustração de sexo explícito, pornografia, ou violência em rede de computadores sem controle de acesso. Esse tipo delituoso terá grande alcance, porque não poucas vezes já se encontrou computadores em locais públicos com acesso



irrestrito, recheados de fotos obscenas de crianças, sem repressão, por falta de lei adequada. Afinal, aquele que alimenta o computador é tão pedófilo quanto o que as divulga, pois os usuários de fotos obscenas são os maiores clientes da rica indústria que se nutre do crime.

O armazenamento de fotos de menores no computador, nos termos previstos no projeto, ensejou, há pouco tempo, acirrados debates na sociedade civil americana. O questionamento surgiu a partir de uma decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos que, em abril de 2002, derrubou lei federal que considerava crime armazenar no computador fotos de menores em cenas sexuais. Consideraram os magistrados americanos ser muito abrangente o texto da lei, com o qual seria possível proibir até clássicos como Romeu e Julieta. A decisão foi considerada um atraso, no entendimento de que hoje a rede de pornografia infantil na internet fatura bilhões de dólares sem qualquer preocupação com a vida infantil. A internet é considerada atualmente o “paraíso” do pedófilo, sendo mínima a diferença de comportamento entre quem PRODUZ, DIVULGA ou simplesmente GUARDA no computador uma foto.

O Projeto 5.750/2001 aumenta para dois anos a pena mínima prevista no art. 241 do ECA e introduz agravante para a hipótese de ser o crime praticado por funcionário público que se utiliza do material do órgão onde trabalha. Outros projetos pretendem agir diretamente com tipos do Código Penal, alterando aqui e ali delitos como corrupção de menores, atentado ao pudor etc., projetos estes que se direcionam, invariavelmente, em favor da criança e do adolescente.

Por fim, registro, ainda, que o Projeto 6.984/2002 altera a redação dos arts. 240 e 241 da Lei 8.069/1990 – ECA, a fim de tipificar como pedofilia diversas atividades que envolvem crianças em situações pornográficas ou de sexo explícito.



IV. Conclusões

1º) As práticas pedófilas são antigas, mas é no mundo moderno que se apresentaram como danosas, marcando crianças e adolescentes de forma brutal.

2º) As questões sociais, a partir da Revolução Industrial e agora com a globalização, têm como vítimas diretas crianças e adolescentes, pela fragilidade física e mental que lhes é peculiar. E, à medida em que se espraia a pobreza e mais se acentua a concentração de renda, aumenta a prostituição infantil, que tem como uma das suas facetas a pedofilia.

3º) A internet é considerada o “paraíso” dos pedófilos. Nela e por ela desenvolvem-se as redes de pedofilia.

4º) O Brasil já faz parte da enorme rede que liga os pedófilos do planeta.

5º) A Legislação brasileira é escassa e tímida, embora tenhamos instrumental na Constituição que garante e até exige do Estado ativa participação na repressão da pedofilia.

6º) A timidez do Estado Legislador Brasileiro está estampada no único dispositivo que serve para punir os pedófilos (art. 241, ECA) e nos seis projetos de lei em tramitação, dos quais apenas dois merecem destaque.